

An den Rechtsausschuss des  
Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin



**Rechtswissenschaftliche  
Fakultät**

**Institut für Arbeits- und  
Wirtschaftsrecht  
Abteilung Gesellschaftsrecht**

Prof. Dr. Jens Koch  
Geschäftsführender Direktor

## **Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der CDU/CSU zum Reformbedarf im Beschlussmängelrecht (BT-Drucks. 20/9734)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit, zu dem Antrag der Fraktion CDU/CSU Stellung nehmen zu dürfen.

In der Sache ist diese Initiative sehr zu begrüßen. Tatsächlich ist eine solche Reform derart überfällig, dass es nicht einmal unbedingt erforderlich erscheint, die im Antrag unter II.1 - 3 geforderte Evaluierung durchzuführen. Die nötigen Vorarbeiten wurden schon erbracht. Insbesondere die Wirtschaftsrechtliche Abteilung des 72. Deutschen Juristentags 2018 hat das Thema intensiv diskutiert und auf Grundlage dieser Erörterungen mit sehr klaren Mehrheiten Empfehlungen an den Gesetzgeber beschlossen. Weitere vertiefende Untersuchungen wurden im Vorfeld und im Nachgang des Juristentags angestellt. Eine empirische Aufarbeitung wird schon seit Jahren durch das Institut für Rechtstatsachenforschung der Universität Jena mit dem in regelmäßigen Abständen erscheinenden Beschlussmängelklagen-Monitor geleistet (zuletzt *Bayer/Hoffmann*, AG 2023, R141 ff.). Wichtige rechtsvergleichende Untersuchungen hat der Kollege *Holger Fleischer* vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg geliefert (vgl. *Fleischer*, AG 2012, 765 ff.; aus neuerer Zeit auch *Buchs*, Flexibilisierung der Beschlussmängelfolgen, 2020, S. 245 ff.).

Angesichts dieser Vorarbeiten erscheinen weitere Untersuchungen, ob überhaupt Handlungsbedarf besteht, obsolet. Diese Frage wird heute ganz überwiegend bejaht und auch über die wesentlichen Reforminhalte herrschen heute deutlich klarere Vorstellungen als noch vor einigen Jahren. Was nunmehr geboten erscheint, ist – auch mit Blick auf die verbleibende Dauer der Legislaturperiode – ein beherztes legislatives Vorgehen, für das im Folgenden einige knappe Empfehlungen unterbreitet werden sollen (ausführliche Darstellung bei *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 1 ff.).

### **I. Defizite des geltenden Rechts**

#### **1. Gesetzgebungsverfahren unter Druck**

Als Ergebnis der einleitend beschriebenen Vorarbeiten ist es in der Wissenschaft heute nahezu allgemein anerkannt, dass insbesondere das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht in einem schlechten Zustand ist. Als Beleg für diese Aussage mag nur die Abstimmung der

Wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 72. Deutschen Juristentags dienen, auf dem die These „Das geltende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht sollte reformiert werden“ von 51 Stimmen befürwortet und nur von drei Stimmen abgelehnt wurde (Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 251, Beschluss Nr. I.1).

Dieser unbefriedigende Zustand findet seinen Ursprung in den Rahmenbedingungen der damaligen Gesetzgebung. Zu dem Zeitpunkt, in dem das deutsche Beschlussmängelrecht zuletzt umfassend reformiert wurde, war das deutsche Hauptversammlungswesen durch das Phänomen missbräuchlicher Anfechtungsklagen geprägt: Gewerbsmäßig auftretende Kläger nutzten die einer Anfechtungsklage innewohnende Blockademacht, um für die Gesellschaft bedeutsame Transaktionen (oftmals in Milliardenhöhe) zu torpedieren, und nötigten die Gesellschaft, sich von diesem Lästigkeitswert durch hohe Geldzahlungen freizukaufen. Diese Praktiken erreichten ihren Höhepunkt in den 2000er Jahren und veranlassten die damaligen Regierungen zu einer Reform des Beschlussmängelrechts, die sich in zwei aufeinanderfolgenden Gesetzgebungsverfahren aus den Jahren 2005 (UMAG) und 2009 (ARUG I) vollzog. Mit diesen beiden Reformgesetzen wurden die schlimmsten Auswüchse des Klagewesens beseitigt und die Missbrauchsrisiken deutlich reduziert. Es zeigte sich aber schon sehr früh, dass der erhebliche Druck, unter dem die Gesetzgebungsverfahren angesichts des weit grassierenden gewerblichen Missbrauchs standen, dazu geführt hatte, dass die innere Konsistenz des Beschlussmängelrechts erheblich gelitten hat (dazu unter II.2.). Zum Teil wurde erpresserischem Missbrauch weiterhin ein erhebliches Betätigungsfeld belassen (dazu unter II.3.), zum Teil wurde die Klagemöglichkeit zu stark beschnitten, so dass selbst signifikant beteiligte Aktionäre heute nicht mehr dazu in der Lage sind, einen rechtswidrigen Beschluss aus der Welt zu schaffen (dazu unter II.4.).

## **2. Innere Widersprüche**

Beleuchtet man zunächst die inneren Widersprüche des Beschlussmängelrechts, so springt das eigentümliche Verhältnis von Hauptsache- und Freigabeverfahren ins Auge (ausführlich zum Folgenden bereits *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 9 ff.). Das Beschlussmängelrecht teilt sich heute in ein Hauptsacheverfahren in Gestalt der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage und in ein Eilverfahren in Gestalt des sog. Freigabeverfahrens auf. Das Freigabeverfahren ist nur für bestimmte Beschlüsse eröffnet, bei denen das Missbrauchspotenzial für gewerbliche Kläger als besonders hoch angesehen wird.

In der Praxis ist das Verhältnis von Hauptsache- und Eilverfahren aber gänzlich auf den Kopf gestellt. Das Hauptsacheverfahren kann zwar von jedem Aktionär initiiert werden und wird auch mit großem Aufwand bis zum Ende durchgeführt, versendet sodann aber in einer wirkungslosen Rechtsfolge, während alle für die Parteien maßgeblichen Weichenstellungen bereits im Freigabeverfahren vorgenommen worden sind. Hier wird entschieden, ob der Beschluss Bestand hat oder nicht. Für das Hauptsacheverfahren bleibt allein die Feststellung der Rechtswidrigkeit und ein individueller Schadensersatzanspruch, der regelmäßig aber daran scheitern wird, dass der Kläger einen persönlichen Schaden aus einer Maßnahme (etwa einer Verschmelzung) kaum nachweisen können.

## **3. Lücken des Freigabeverfahrens**

Mit dieser Schwerpunktverschiebung richtet sich der Blick auf das Freigabeverfahren, das den Missbrauch zwar deutlich eingedämmt hat, aber nur für bestimmte, tatbestandlich eingegrenzte Beschlüsse. Tatsächlich hat der Gesetzgeber bei der Tatbestandsgestaltung zahlreiche Beschlussarten mit besonders hohem Missbrauchspotenzial erfasst, aber keinesfalls alle. So wurde

insbesondere im Gefolge der IKB-Entscheidung des BGH (BGHZ 196, 195) ausführlich problematisiert, dass auch die Anfechtung der Aufsichtsratswahl eine Gesellschaft gravierend belasten kann. Als weiteres Beispiel sei die Anfechtung eines Gewinnverwendungsbeschlusses genannt, die zur Rückabwicklung von Auszahlungen in vielfacher Millionenhöhe führen kann. Dafür genügt es schon, wenn die Wahl des Abschlussprüfers oder der von der Hauptversammlung festgestellte Jahresabschluss angefochten wird, da sich auch diese Mängel über §§ 253, 256 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 257 AktG in den Gewinnverwendungsbeschluss „weiterfressen“. Auch die Anfechtung von Holzmüller-Beschlüssen kann weitreichende Folgen haben, die zwar nur im Innenverhältnis wirken, aber in das Außenverhältnis durchschlagen, wenn dem Partner der Anfechtungsgrund bekannt ist (*Ekkenga/Schneider ZIP 2017, 1053 ff.*). Als weitere Beschlussarten, bei denen sich eine Anfechtung besonders belastend auswirken kann, sind zu nennen: Satzungsänderungen, die Ermächtigung zur Ausgabe eigener Aktien, Verkauf des Gesellschaftsvermögens nach § 179a AktG und Nachgründungsbeschlüsse (ausführlich *Koch, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 45*). Bei all diesen Beschlüssen hilft das Freigabeverfahren nicht, womit die Gefahr gewerblichen Missbrauchs weiterhin eröffnet ist.

Diese fortbestehende Missbrauchsgefahr erweist sich in der Beratungspraxis als wiederkehrender Hemmschuh. Viele unternehmerische Vorhaben werden mit großem Aufwand so gestaltet, dass die Einbeziehung der Hauptversammlung vermieden wird, oder es wird von vornherein eine ausländische Rechtsform anstelle der deutschen Aktiengesellschaft gewählt, um den Unwägbarkeiten des deutschen Beschlussmängelrechts zu entgehen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich gerade erst mit dem Erlass des Zukunftsfinanzierungsgesetzes 2023 darum bemüht, solchen Ausweichbewegungen entgegenzuwirken. Mit diesem Gesetz wurde erklärtermaßen das Ziel verfolgt, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Aktiengesellschaft wiederherzustellen, die in den letzten Jahren gegenüber ausländischen Rechtsformen tendenziell ins Hintertreffen geraten ist. Das geltende Beschlussmängelrecht verstärkt aber gerade diese negative Tendenz. Wenn die Anfechtungsgefahr in der Beratungspraxis weiterhin als eine derart schwere Hypothek angesehen wird, färbt dieser Befund gravierend auch auf die Attraktivität der deutschen Aktiengesellschaft ab.

Daneben wird auch ein anderes wichtiges Anliegen dieser Legislaturperiode durch die fortbestehenden Missbrauchsrisiken konterkariert, nämlich der Wunsch nach einem offenen und lebendigen Dialog zwischen Aktionären und Verwaltung im Forum der Hauptversammlung. Namentlich in der Diskussion um die virtuelle Hauptversammlung wurde der Wunsch nach einem solchen Dialog immer wieder geäußert (vgl. nur *RegBegr. BT-Drucks. 20/1738, S. 15*). Ein Dialog kann aber weder offen noch lebendig sein, wenn er juristisch in der Weise aufgeladen ist, dass jeder falsche Zungenschlag für das Unternehmen eine Beschlusskassation herbeizuführen droht, die erhebliche Schäden für die Gesellschaft und entsprechende Regressrisiken für den Vorstand auslösen kann. Genau das ist aber der Fall, weil ein anfechtungsbe gründender Fehler auch in einem bloßen Informationsmangel liegen kann.

Wenn es dem Gesetzgeber ernst damit ist, einen offenen Dialog zu fördern, dann muss er diese Atmosphäre der Angst auflösen. Wenn das gelingt, dann wird man auch von Unternehmensseite über die Ausweitungen der Rede- und Fragerechte entspannter diskutieren können. Auch werden sich womöglich viele Gesellschaften – wie von Investorensseite verbreitet gewünscht – wieder dazu entschließen, in ein Präsenzformat zurückzukehren, wenn die juristischen Stolperfallen, die sich gerade in der analogen Hauptversammlung ergeben können, stärker abgebaut werden.

#### 4. Unausgewogenheit des Freigabeverfahrens

Probleme bereitet das geltende Beschlussmängelrecht aber nicht allein dort, wo das Freigabeverfahren nicht greift, sondern auch das Freigabeverfahren selbst steht aufgrund seiner Unausgewogenheit erheblich in der Kritik. Hier wird zu Recht kritisiert, dass das Verfahren für den Anfechtungskläger kaum zu gewinnen ist (vgl. zum Folgenden *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 27 ff.). Kleinaktionäre scheitern schon an dem in § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG vorgesehenen Quorum. Aber auch sonstige Kläger können die Freigabe nur verhindern, wenn ein besonders schwerer Verstoß vorliegt oder die ihnen entstehenden Nachteile die Nachteile auf Seiten der Gesellschaft und ihrer Aktionäre überwiegen. Einen schweren Verstoß werden sie im Regelfall jedoch nicht nachweisen können, weil diese Fehlerkategorie in den Gesetzesmaterialien auf Extremfälle beschränkt wurden, die in der Praxis nicht vorkommen (zB Geheimversammlung, Kapitalherabsetzung unter 50.000 Euro – vgl. dazu Rechtsausschuss BT-Drucks. 16/13098, S. 42).

Die Nachteilsabwägung wird im absoluten Regelfall ebenfalls zu ihren Ungunsten ausgehen, weil die individuellen Nachteile des Aktionärs fast immer hinter den kumulierten Nachteilen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zurückbleiben werden. Von Seiten der Gesellschaft können dabei ausweislich der Gesetzesmaterialien (Rechtsausschuss BT-Drucks. 16/13098, S. 42) sogar die Kosten einer anfechtungsbedingten Wiederholung der Hauptversammlung geltend gemacht werden, was dazu führt, dass der Anfechtungskläger die Fehlerfolgenlast tragen muss (vgl. dazu *Koch* AktG, 18. Aufl., 2024, § 246a Rn. 21). Derartigen Kosten der Gesellschaft werden die persönlichen Nachteile des einzelnen Klägers gegenübergestellt, die aber nur dann zu berücksichtigen sind, wenn es sich um „wirtschaftliche Nachteile“ handelt (Rechtsausschuss BT-Drucks. 16/13098, S. 42). Schon den Nachweis eines solchen unmittelbaren Nachteils wird der Kläger in den allermeisten Fällen nicht führen können. Selbst wo ihm das gelingt, kann er die Freigabe nach der instanzgerichtlichen Rechtsprechung trotzdem nicht verhindern, wenn seine Nachteile durch eine Schadensersatzzahlung anderweitig kompensiert werden können (OLG Brandenburg BeckRS 2023, 26120 Rn. 80; KG AG 2010, 494, 495; KG AG 2010, 497, 499; OLG Köln ZIP 2014, 263, 265; OLG München AG 2014, 546, 549). Das ist speziell bei „wirtschaftlichen Nachteilen“ aber naturgemäß fast immer der Fall.

Schon in den Materialien ist festgestellt worden, dass in dieser Ausgestaltung zumindest Kleinaktionäre die Freigabe regelmäßig nicht werden verhindern können (Rechtsausschuss BT-Drucks. 16/13098, S. 42). Mit dieser Folge könnte man aber womöglich noch leben; die Güterabwägung würde dann wie ein (verbreitet gefordertes) Anfechtungsquorum wirken. Tatsächlich geht diese Ausschlusswirkung aber – und hier liegt das eigentliche Problem – noch deutlich weiter, weil es auch einem unternehmerisch beteiligten Aktionär kaum möglich ist, diese Abwägung für sich zu entscheiden (so bereits *Noack*, NZG 2008, 441, 446; ausführlich zu diesem Befund *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 28 f.). Wenn aber ein Aktionär mit einer Beteiligung von 5%, 10%, 15% oder gar 25% nicht mehr in der Lage ist, einen rechtswidrigen Beschluss aufzuhalten, dann fehlt ein entscheidender Korrekturmechanismus im deutschen Beschlussmängelrecht. Viele Gesellschaften haben überhaupt keine Aktionäre, die über einen Anteilsbesitz im zweistelligen Prozentbereich verfügen; bei ihnen ist das Recht zur Verhinderung rechtswidriger Beschlüsse im Anwendungsbereich des Freigabeverfahrens de facto abgeschafft. Damit wirkt § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG wie ein faktisches Quorum, und zwar in einer Höhe, die unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheint.

## II. Grundpfeiler der beschlussmängelrechtlichen Neuausrichtung

Auch wenn man sich vor diesem Hintergrund darüber einig ist, dass das Beschlussmängelrecht einer neuerlichen Reform bedarf, bestanden lange Zeit doch sehr unterschiedliche Vorstellungen darüber, welche Gestalt das künftige Recht annehmen sollte. Die früher unterbreiteten Reformvorschläge gingen in ganz unterschiedliche Richtungen und auch im internationalen Beschlussmängelrecht ließ sich keine einheitliche Fließrichtung ausmachen (ausführlich zu diesem Befund *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 10 f.; vgl. zu den internationalen Entwicklungen *Fleischer*, AG 2012, 765 ff.).

Mittlerweile hat sich allerdings doch die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich im deutschen Beschlussmängelrecht drei weitgehend konsentrierte Reformschritte identifizieren lassen, auf denen eine umfassende Neuausrichtung aufbauen kann (vgl. zum Folgenden bereits *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 12 ff.). Die erste dieser Neuerungen ist die Aufgabe der Einheitslösung Beschlusskassation. Das Beschlussmängelrecht konnte über 100 Jahre grob gerastert auf folgende Kurzformel gebracht werden: Wenn ein Beschluss mit einem nicht ganz unerheblichen Fehler behaftet ist, ist er auf eine entsprechende Klage hin gerichtlich aufzuheben. Diese Einheitslösung nach dem Grundsatz „Alles oder Nichts“ ist mit dem UMAG aus dem Jahr 2005 aufgegeben worden. Unter bestimmten Voraussetzungen führt ein Mangel nicht zur Kassation, sondern wird auf andere Weise geahndet, namentlich durch Schadensersatzansprüche und die Feststellung der Rechtswidrigkeit. Auch wenn über die Qualität und Konsistenz des neuen Systems gestritten wird, so ist doch festzuhalten, dass diese Neuausrichtung nahezu durchgängig begrüßt wird. Die große Mehrzahl der Reformvorschläge, aber auch moderne ausländische Vergleichsmodelle gehen zumindest für strukturändernde Beschlüsse in diese Richtung. Die Wirtschaftsrechtliche Abteilung des Deutschen Juristentags hat mit großer Mehrheit für die Beibehaltung dieser Flexibilität auf Rechtsfolgenseite plädiert (Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 251, Beschluss Nr. I.2: 50 Ja-Stimmen, 5 Nein-Stimmen, 3 Enthaltungen).

Überdies besteht heute weitgehende Einigkeit darüber, dass Schaltstelle für die Wahl zwischen den an die Stelle der Beschlusskassation tretenden Rechtsfolgen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne ist. Wie diese Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelnen auszugestalten ist, gehört zu den umstrittensten Fragen in der derzeitigen rechtspolitischen Diskussion (vgl. dazu noch die Ausführungen unter III.1.). Das grundsätzliche Verhältnismäßigkeitskonzept als solches wird dagegen heute kaum noch in Frage gestellt.

Als dritter Grundpfeiler eines modernen Beschlussmängelrechts ist heute in Deutschland ebenso wie in vielen anderen Rechtsordnungen anerkannt, dass das herkömmliche Beschlussmängelverfahren durch ein Eilverfahren ergänzt werden muss, in dem die Eintragung strukturändernder Beschlüsse beschleunigt herbeigeführt und zugleich ihre dauerhafte Bestandskraft gewährleistet werden kann.

Für eine Reform des Beschlussmängelrechts sollten diese drei Grundpfeiler nicht erneut in Frage gestellt, sondern vielmehr als Basis der gebotenen Fortentwicklung dienen (vgl. zum Folgenden bereits *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 14 ff.). Sie finden ihre Rechtfertigung in der Erkenntnis, dass das Beschlussmängelrecht von seinen Wurzeln in der zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre emanzipiert werden muss, um den Eigenheiten kollektiver Entscheidungsfindung deutlicher Rechnung zu tragen. Diese Eigenheiten liegen zum einen in der hohen Fehleranfälligkeit einer kollektiven Beschlussfassung, die namentlich bei der

Aktiengesellschaft besonders augenfällig ist, zum anderen aber auch in dem „weiterfressenden“ Charakter fehlerhafter Beschlüsse, die im lebenden und fortwirkenden Organismus einer Gesellschaft schwerwiegende Folgen und damit zugleich auch ein hohes Blockadepotenzial haben können. Diesen Besonderheiten wird durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die in einer Rechtsfolgendifferenzierung mündet, Rechnung getragen; dem Blockadepotenzial wird durch ein besonderes Eilverfahren entgegengewirkt.

### III. Detailgestaltung

#### 1. Ausgestaltung der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Dreh- und Angelpunkt einer Reform des Beschlussmängelrechts ist die Ausgestaltung der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die darüber entscheidet, ob ein Fehler zur Kassation des Beschlusses führt oder zu einer alternativen Rechtsfolge. Hier ist behutsamstes Legal Designing gefordert, um sicherzustellen, dass das Beschlussmängelrecht auf der einen Seite nicht in alte Missstände zurückfällt, auf der anderen Seite aber auch die hygienische Wirkung der drohenden Kassationsfolge nicht gänzlich beseitigt wird.

Eine rechtspolitische Grundentscheidung liegt im ersten Schritt in der Frage, welche Klagen man von der Kassationswirkung ausschließen will. Es kann sich zum einen um Klagen gegen Beschlüsse handeln, bei denen die Bedeutung des Beschlusses die Bedeutung des beanstandeten Fehlers so eindeutig überragt, dass die Anfechtungsklage nicht zur Kassation führen soll (beschlussbezogener Filter). Zum anderen kann dem Kläger die Kassation deshalb versagt werden, weil er nicht als hinreichend legitimiert erscheint, um die Mehrheitsentscheidung zu Fall zu bringen (klägerbezogener Filter). Das kann etwa dann der Fall sein, wenn er nur eine minimale Beteiligung an der Gesellschaft hat, wenn ihm ein missbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder er sich widersprüchlich verhalten hat, weil er den Fehler zuvor nicht gerügt hat (zur Kombination dieser Filter vgl. auch den Antrag der CDU/CSU II.4b).

Die besseren Gründe sprechen insofern sicherlich für einen beschlussbezogenen Filter. Die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsabwägung folgt aus den Schwierigkeiten einer in vielerlei Hinsicht durchnormierten kollektiven Entscheidungsfindung. Im Licht der weitreichenden Fehlerfolgen sollen geringfügige Mängel die Kassation nicht auslösen. Dieser Gedanke ist von der Person des Klägers losgelöst und sollte deshalb in eine vorrangig beschlussbezogene Betrachtung münden (ausführlich zu diesem Befund *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 23 ff.; eindeutig in diesem Sinne auch die Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 251, Beschluss Nr. I.3 a): 51 Ja-Stimmen, 2 Nein-Stimmen, 4 Enthaltungen).

Die deshalb naheliegende Beschränkung auf einen solchen Filter sieht sich allerdings einem zentralen Einwand ausgesetzt: Ein solcher Filter war schon mal im Gesetz vorgesehen (und zwar nach dem UMAG 2005) und hat nach allgemeiner Auffassung nicht funktioniert (*Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 25 ff.). Aus diesem Grund bedarf der beschlussbezogene Filter einer klägerbezogenen Ergänzung in dem Sinne, dass es solchen Klägern versagt wird, die Kassation herbeizuführen, die von der Maßnahme nicht hinreichend betroffen sind (zustimmend auch insofern die Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 251, Beschluss Nr. I.3 b): 30 Ja-Stimmen, 15 Nein-Stimmen, 11 Enthaltungen). Ein solches klägerbezogenes Quorum kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Vorzugswürdig dürfte insofern – entsprechend dem bisherigen Freigabemodell – ein kassationsbezogenes Quorum dergestalt sein, dass nur ein hinreichend gewichtiger Kläger den Beschluss zu Fall

zu bringen kann. Jeder Aktionär sollte darüber hinaus – unabhängig von seiner Beteiligungsquote – weiterhin die Möglichkeit haben, besonders schwere Rechtsverstöße geltend zu machen, und zwar auch mit Kassationsfolge (ebenso die Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 252, Beschluss Nr. I.3 d): 48 Ja-Stimmen, 6 Nein-Stimmen, 5 Enthaltungen). Zur näheren Ausgestaltung dieses durchaus komplexen Mechanismus sei auf die Ausführungen im Gutachten zum Deutschen Juristentag verwiesen (*Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 30 ff.).

Wo dem Aktionär aus Verhältnismäßigkeitsgründen die Kassationsmacht versagt wird, soll das Gericht aus einem weiter aufgefächerten Rechtsfolgenkatalog eine angemessene Sanktion auswählen können (so auch der Antrag der CDU/CSU II.4a). Als alternative Rechtsfolgen neben der Beschlusskassation sind im geltenden Recht schon jetzt eine Schadensersatzhaftung sowie die Feststellung der Rechtswidrigkeit vorgesehen. Zur weiteren Auffächerung des Rechtsfolgenkatalogs bieten sich folgende Maßnahmen an: eine Aufhebung des Beschlusses ex nunc, die Verhängung eines Rügegeldes oder die Veröffentlichung des Tenors in den Gesellschaftsblättern (vgl. dazu *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht*, AG 2008, 617, 618, § B III; *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 37 ff.).

## **2. Standort der Verhältnismäßigkeitsprüfung und vorgezogene Freigabeentscheidung**

Hält man aus den unter II. dargestellten Gründen weiterhin an der schon jetzt im Aktienrecht vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsprüfung jedenfalls im Grundsatz fest, so gilt es doch zu überdenken, ob sie auch weiterhin in einem gesonderten Freigabeverfahren verortet sein sollte oder nicht besser im Hauptsacheverfahren anzusiedeln ist. Wenn man zutreffend erkennt, dass § 246a Abs. 2 Nr. 2 und 3 AktG ein Verhältnismäßigkeitsgedanke zugrunde liegt (ausführlich zu diesem Verständnis *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 20 ff.), dann besteht in der Tat kein Grund, diese Prüfung nur im Eilverfahren zu eröffnen, das Gericht in der Hauptsache aber in den überkommenen Alles-oder-Nichts-Mechanismus zurückzuzwingen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat mit dem Eilcharakter nichts zu tun, was sich insbesondere darin zeigt, dass das Gericht Eintragung und Bestandskraft selbst dann anordnen darf, wenn es einen Verstoß erkennt. Richtigerweise sollte also schon im Hauptsacheverfahren eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung eröffnet werden.

Damit ist allerdings nicht gesagt, dass eine gesonderte Eilentscheidung entbehrlich ist (vgl. zum Folgenden *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 39 ff.). Die Möglichkeit einer vorgezogenen Freigabeentscheidung wird abgeleitet aus der besonderen Eilbedürftigkeit unternehmerischer Strukturentscheidungen. Diese Eilbedürftigkeit bleibt auch dann bestehen, wenn dem Gericht im Hauptsacheverfahren eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eröffnet wird. Eine solche Prüfung entlastet nämlich nicht von einer umfassenden Aufklärung der Rechtslage, weil ein Rechtsverstoß selbstverständlich weiterhin sanktioniert wird, wenn auch nicht zwangsläufig mit der Kassationsfolge. Dann kann aber die Situation eintreten, dass die umfassende Aufklärung der Rechtslage nach allgemeinen zivilprozessualen Anforderungen einen zu langen Zeitraum beansprucht, obwohl schon ersichtlich ist, dass selbst im Falle eines Rechtsverstoßes die Kassationsvoraussetzungen nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht vorliegen. In diesem Fall sollte eine beschleunigte Freigabe weiterhin möglich sein, für die eine Höchstverfahrendauer gesetzlich festgeschrieben werden kann (so auch der Antrag der CDU/CSU II.4d und e).

Richtigerweise sollte dieses Eilverfahren – abweichend von der derzeitigen Rechtslage – mit dem Hauptsacheverfahren in einer einheitlichen Instanz zusammengeführt werden, um die Gefahr gegenläufiger Entscheidungen zu vermeiden (*Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I,

2018, S. 36 ff.; zustimmend die Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 252, Beschluss Nr. I.4: 45 Ja-Stimmen, 1 Nein-Stimme, 11 Enthaltungen).

### **3. Nicht strukturändernde Beschlüsse**

Die bislang dargestellte Verhältnismäßigkeitsprüfung ist kein Novum, sondern in ihrer Grundkonzeption in Gestalt des Freigabeverfahrens schon jetzt im geltenden Aktienrecht angelegt. Allerdings beschränkt sich diese Gestaltung allein auf strukturändernde Beschlüsse, während bei den nicht strukturändernden Beschlüssen weiterhin das Alles-oder-Nichts-Prinzip gilt, wonach jeder Fehler, der die Relevanzschwelle überschreitet, zur Aufhebung führt. Auf diese Beschlüsse hat sich mittlerweile der Schwerpunkt des Anfechtungsgeschehens verlagert (*Bayer/Hoffmann AG* 2017, R 155, 156).

Auch wenn diese Zweiteilung mit Blick auf die besondere Bedeutung strukturändernder Maßnahmen durchaus plausibel begründet werden kann, zeigt sich doch in der Praxis, dass die Einheitsfolge Beschlusskassation auch bei sonstigen Beschlussarten nicht immer sachgerecht ist. Nach dem hier vertretenen Verständnis wird der Verhältnismäßigkeitsgedanke für das Beschlussmängelrecht nicht allein aus Missbrauchsgefahren abgeleitet, sondern aus der hohen Fehleranfälligkeit kollektiver Entscheidungsfindung und dem weiterfressenden Charakter ihrer Fehlerfolgen (vgl. dazu die Ausführungen unter II.). Beide Besonderheiten begegnen gleichermaßen bei nicht strukturändernden Beschlüssen, was sich namentlich etwa bei der Aufsichtsrats- und Abschlussprüferwahl oder bei Gewinnverwendungsbeschlüssen zeigen kann (vgl. dazu schon die Ausführungen unter I.3.). Tatsächlich sollte deshalb auch bei diesen Beschlüssen die Möglichkeit einer Verhältnismäßigkeitsentscheidung eröffnet werden (so auch der Antrag der CDU/CSU II.4c; ebenso bereits die Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 252, Beschluss Nr. I.4: 44 Ja-Stimmen, 7 Nein-Stimmen, 5 Enthaltungen). Da die Missbrauchsrisiken geringer sind und die Gesellschaften von der Kassation nicht gleichermaßen schwer getroffen werden, wird diese Verhältnismäßigkeitsprüfung aber selbstverständlich seltener zugunsten der Gesellschaft ausfallen als bei den strukturändernden Beschlüssen.

### **4. Reform des Nichtigkeitstatbestands**

Die vorstehend dargestellte Verhältnismäßigkeitsprüfung ist (in Gestalt des die Praxis dominierenden Freigabeverfahrens) das Herzstück des derzeit geltenden Beschlussmängelrechts und muss in entsprechend modifizierter Form ebenso das Herzstück eines künftigen Beschlussmängelrechts sein. Die zahllosen Streitigkeiten um die Reform der aktienrechtlichen Anfechtungsklage ranken sich im Wesentlichen um die Details ihrer Ausgestaltung (vgl. zu diesem Befund bereits *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 22 f.). Der Gesetzgeber, dem es gelingt, hier das richtige Maß zu finden, hat das zentrale Fundament zur Gesamtkonstruktion des Beschlussmängelrechts schon gelegt. Die weitere Detailgestaltung tritt daneben in ihrer Bedeutung deutlich zurück und soll deshalb im Rahmen dieser Stellungnahme nicht weiter ausgeführt werden. Es sei insofern auf die Ausführungen des Verfassers im Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag verwiesen (*Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 48 ff.).

Als eine der zentralen Baustellen, bei denen der Reformbedarf ganz besonders ins Auge springt, soll allein noch die Reform des Nichtigkeitstatbestands besonders hervorgehoben werden (vgl. dazu den Antrag der CDU/CSU II.4f). Vom Anfechtungstatbestand unterscheidet er sich namentlich insofern, als die Nichtigkeit nicht allein dann eintritt, wenn sie von einem Aktionär



im Klageweg geltend gemacht wird, sondern automatisch auch dann, wenn niemand innerhalb der Gesellschaft eine Beanstandung erhebt.

Tatsächlich ist eine vollständige Aufgabe des Nichtigkeitstatbestands dort nicht möglich, wo es gilt, Drittinteressen und unabdingbare Gesellschafterrechte zu schützen oder den Grundsatz der Satzungsstrenge zu wahren. Um dieser spezifischen Funktion gerecht zu werden, ist es aber erforderlich, den Nichtigkeitstatbestand weitestgehend auf diese Schutzbelange zu beschränken und sonstige Mängel dem Anfechtungsrecht zu überlassen (ausführlich dazu *Koch*, ZHR 182 [2018], 378 ff.). Das ist im geltenden Recht nicht der Fall, sondern es besteht Einigkeit, dass der derzeitige Nichtigkeitstatbestand zu weit gefasst ist und nicht dazu geeignet ist, besonders schwere von weniger schweren Verstößen zu trennen (vgl. zum Folgenden *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, Band I, 2018, S. 48 ff.). So springt es schon auf den ersten Blick ins Auge, dass materielle Rechtsverletzungen wie etwa Gleichheits- und Treupflichtverstöße lediglich zur Anfechtung berechtigen, während Verfahrens- und Protokollfehler (§ 241 Nr. 1 und 2 AktG) die Nichtigkeitsfolge nach sich ziehen sollen. Angesichts solcher Schieflagen war die Neufassung der Nichtigkeitsgründe schon im Vorfeld des Juristentags nahezu unisono gefordert worden. Auch die Wirtschaftsrechtliche Abteilung hat mit einer recht beeindruckenden Mehrheit zwar für die grundsätzliche Beibehaltung des Nichtigkeitstatbestands gestimmt, aber auch für dessen inhaltliche Neugestaltung. 57 Ja-Stimmen stand nur eine Enthaltung gegenüber; Nein-Stimmen gab es nicht (Wirtschaftsrechtliche Abteilung, Verhandlungen des 72. DJT, Band II/2, 2018, S. O 252, Beschluss Nr. I.8).

## 5. Übertragung auf andere Gesellschaftsformen

Als letzter Punkt wird im zu erörternden Fraktionsantrag angeregt, bei den Reformbemühungen ein einheitliches rechtsformübergreifendes Beschlussmängelrecht anzustreben, das unter Beachtung der weitergehenden Satzungsautonomie und der jeweiligen rechtsformspezifischen Besonderheiten jedenfalls im Grundsatz insbesondere die GmbH, die Genossenschaft, den Verein und die rechtsfähigen Personengesellschaften umfassen sollte (Antrag der CDU/CSU II.5).

Dieser Anregung ist grundsätzlich zuzustimmen. Gerade die Diskussion auf dem 72. Deutschen Juristentag hat deutlich zutage gefördert, dass sich die Herausforderungen des Beschlussmängelrechts in den verschiedenen Rechtsformen keinesfalls gänzlich unterschiedlich darstellen, sondern eine einheitliche beschlussmängelrechtliche Institutionenbildung möglich und geboten ist (ausführlich zu diesem Befund *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, 2018, S. 69 ff.). Insbesondere springt als offensichtliches Defizit ins Auge, dass ausgerechnet die GmbH als die mit Abstand am weitesten verbreitete Rechtsform über kein eigenständiges Beschlussmängelrecht verfügt, sondern die rechtliche Behandlung im konturlosen Analogieschatten der Aktiengesellschaft gesucht werden muss. Dabei ist es heute keinesfalls mehr zweifelsfrei, ob nicht nach den Reformen des Personengesellschaftsrechts die Analogiegrundlage eher in den neu gefassten §§ 110 ff. HGB zu finden ist (vgl. dazu *Guntermann*, GmbHR 2024, 337 ff.). Angesichts solcher Unsicherheiten gerade bei der GmbH erscheint eine Reform auch hier dringend angezeigt. Entsprechende Reformentwürfe sind schon in den 1930er und 1970er Jahren entwickelt worden, aber nicht zur Umsetzung gelangt (RefE zur Änderung des GmbHG von 1939, Abdruck: *Schubert* Entw. des RJM von 1939, 1985, S. 130 ff.; RegE 1971/73 BT-Drs. 7/253, S. 53 ff. [Text], S. 189 ff. [Begr.]). Die Zeit dafür scheint indes seit langem reif. Andere Länder haben schon vor geraumer Zeit von der schlichten Anlehnung an das aktienrechtliche Modell Abstand genommen (ausf. *Fleischer*, GmbHR 2013, 1289 ff.), was auch sinnvoll erscheint, um den strukturellen Unterschieden Rechnung zu tragen.

Ähnlich fällt der Befund für andere Rechtsformen wie etwa die Genossenschaft und den Verein aus. Auch hier ist eine Institutionenbildung möglich und sinnvoll, wobei es geboten ist, die jeweiligen Eigenheiten der einzelnen Rechtsformen zu berücksichtigen. Gerade vor diesem Hintergrund ist selbstverständlich nicht zu übersehen, dass mit einer allzu ambitionierten Ausdehnung des Reformansatzes das Gesetzgebungsvorhaben eine Komplexität annimmt, die seine Umsetzung zu einer immer größeren Herausforderung anwachsen lässt. Ist angesichts dieser Aufgabenfülle eine Prioritätensetzung erforderlich, erscheint der Handlungsbedarf bei der Aktiengesellschaft weiterhin am größten.

#### **IV. Abschließendes Fazit**

Die Reform des Beschlussmängelrechts ist namentlich im Bereich des Aktienrechts überfällig. Dass sie lange Zeit nicht in Angriff genommen wurde, kann trotzdem nicht überraschen, weil die Vorstellungen darüber, wo genau die Mängel des heutigen Systems liegen und welche Gestalt das Recht künftig haben sollte, doch sehr uneinheitlich waren. Mittlerweile ist die Reformdiskussion aber deutlich weiter fortgeschritten und die rechtspolitische Stoßrichtung viel klarer konturiert. Dieser Erkenntnisfortschritt wird deutlich, wenn man sich einmal ins Gedächtnis ruft, welche Hypertrophie unterschiedlichster Vorschläge noch auf dem 63. Deutschen Juristentag zum Beschlussmängelrecht diskutiert wurde, und sie mit den doch sehr einheitlichen Vorstellungen vergleicht, die in den Verhandlungen des 72. Juristentags geäußert wurden. Es besteht heute ganz weitgehende Einigkeit, dass der schon im geltenden Recht eingeschlagene Weg, der auf den drei zitierten Grundpfeilern beruht (dazu oben unter II.), weiterverfolgt werden soll. Die zahlreichen Alternativmodelle der Vergangenheit, wie etwa ausformulierte Missbrauchstatbestände, Belastungen des Klägers mit Schadensersatz- und Kostenfolgen oder das umgekehrte Freigabeverfahren (komprimierter Überblick bei *Koch*, Gutachten F zum 72. DJT, 2018, 16 ff.), sind allesamt nicht wieder zur Diskussion gestellt worden. Stattdessen belegen die klaren Beschlussmehrheiten auf dem 72. Deutschen Juristentag, wie groß mittlerweile in den meisten Fragestellungen die inhaltlichen Übereinstimmungen sind. Es gibt nur noch sehr wenige wirklich umstrittene Stolpersteine, die aus dem Weg geräumt werden müssen, um zu einem sachgerechten und inhaltlich ausgewogenen Beschlussmängelrecht zu gelangen. Es wäre deshalb sehr wünschenswert, wenn der Gesetzgeber diesen wichtigen Schritt nicht länger hinausögern, sondern noch in dieser Legislaturperiode vollziehen würde.

Köln, 18. April 2024

gez. Professor Dr. Jens Koch